

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pemberian kuasa adalah suatu perbuatan hukum yang bersumber pada perjanjian yang sering dilakukan dalam kehidupan sehari-hari, oleh karena bermacam-macam alasan, di samping kesibukan sehari-hari sebagai anggota masyarakat yang demikian kompleks sering dilakukan dengan surat kuasa.¹ Pengertian surat kuasa secara umum, dapat dirujuk dari Pasal 1792 KUHPerdara, yang menyatakan: pemberian kuasa adalah suatu persetujuan dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk dan atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal tersebut, dalam perjanjian kuasa, terdapat dua pihak yang terdiri atas: pemberi kuasa dan penerima kuasa yang diberi perintah atau mandat melakukan sesuatu untuk dan atas nama pemberi kuasa. Menurut KUHPerdara pemberian kuasa dibagi menjadi kuasa umum dan kuasa khusus. Kuasa yang diberikan secara umum menurut Pasal 1796 KUHPerdara adalah Pemberian kuasa yang dirumuskan secara umum hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan untuk memindahtangankan barang atau meletakkan hipotek di atasnya, untuk membuat suatu perdamaian, ataupun melakukan tindakan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik, diperlukan suatu pemberian kuasa dengan kata-kata yang tegas. Meliputi perbuatan-perbuatan pengurusan yang mencakup segala kepentingan pemberi kuasa, kecuali perbuatan yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik. Misalnya melakukan tindakan pengurusan, penghunian atau pemeliharaan seperti membayar rekening listrik, telepon dan rekening air atau tindakan lain

¹ Djaja S. Meliala, *Penuntun Praktis Perjanjian Pemberian Kuasa Menurut KUHPerdara*, Nuansa Alulia, Bandung, 2008, hlm. 1

yang merupakan tindakan pengurusan (*beheer*) sementara terhadap sebuah rumah atau lebih yang terletak di kota tertentu atau jalan tertentu. Sedangkan yang dimaksud dengan surat kuasa khusus menurut Pasal 1795 KUHPerdara adalah hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih, atau secara umum, yaitu meliputi segala kepentingan pemberi kuasa. Hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih, oleh karena itu diperlukan suatu pemberian kuasa yang menyebutkan dengan tegas perbuatan meletakkan atau membebankan hak atas barang bergerak seperti hipotek atau hak tanggungan, yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik.²

Pemberian surat kuasa khusus sebagaimana yang dimaksud dalam KUHPerdara tersebut, salah satunya adalah pemberian Surat Kuasa Pembebanan Hak Tanggungan. Di mana sejak diterbitkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah (Undang-Undang Hak Tanggungan) tersebut, maka Surat Kuasa tersebut dikenal sebagai Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). Pembebanan hak tanggungan atas tanah, sebagaimana diketahui adalah dituangkan dalam suatu Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sebagai bukti tentang pemberian hak tanggungan yang berkedudukan sebagai dokumen perjanjian kedua yang melengkapi dokumen perjanjian utang sebagai perjanjian pokok. Dalam pembuatan APHT dilakukan oleh debitur atas objek jaminan kredit, yang dalam praktek dapat dilakukan oleh pihak bank (kreditur) atas dasar kuasa yang diberikan oleh debitur dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT).

Menurut Pasal 1171 KUHPerdara mengatakan kuasa untuk memasang hak

² *Ibid.* hlm. 5

tanggungannya hanya dapat diberikan dengan suatu akta otentik, kecuali dengan hal-hal yang dengan tegas ditunjuk oleh Undang-Undang. Di dalam pelaksanaannya sesuai Pasal 1868 KUHPerdata mengatakan suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat. Yang mana akta otentik itu adalah akta notaris. Tidak demikian halnya untuk SKMHT, karena menurut Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan, bahwa SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT. Syarat sahnya SKMHT selain dari harus dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT, harus pula dipenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan;
- b. tidak memuat kuasa substitusi;
- c. mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitor apabila debitor bukan pemberi Hak Tanggungan.

Undang-undang Hak Tanggungan memberikan batasan, bahwa SKMHT tidak boleh memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan. Yang dimaksud dengan tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dalam ketentuan ini, misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan objek hak tanggungan atau memperpanjang hak atas tanah. Sedangkan yang dimaksud dengan pengertian substitusi menurut Pasal 1803 KUHperdata adalah penggantian penerima kuasa melalui pengalihan. Pada umumnya surat kuasa selalu diberikan dengan klausul, "Surat Kuasa ini diberi Hak Substitusi". Jika penerima kuasa tidak diberi wewenang untuk itu, tapi kemudian ia melimpahkannya kepada orang lain maka pelimpahan itu tidak sah. Kecuali untuk mengurus barang-barang yang berada di luar wilayah Indonesia atau di luar

pulau tempat tinggal pemberi kuasa. Menurut Undang-undang Hak Tanggungan secara tegas dinyatakan SKMHT tidak memuat kuasa substitusi. Akan tetapi, bukan merupakan substitusi, jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya Direksi Bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada Kepala Cabangnya atau pihak lain. Konsekuensinya apabila syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT. Oleh karena itu, PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat APHT, apabila SKMHT tidak dibuat sendiri oleh pemberi hak tanggungan atau tidak memenuhi persyaratan seperti di atas.

SKMHT dibuat secara khusus, hanya memuat pemberian kuasa untuk membebankan hak tanggungan saja, sehingga dengan demikian juga terpisah dari akta-akta lain. Pemberian kuasa memasang hak tanggungan di dalam praktek seringkali diberikan oleh debitur (dalam hal debitur adalah pemilik dari objek hak tanggungan) kepada bank sekaligus di dalam perjanjian kredit, sepanjang perjanjian kredit dibuat dengan akta notaris. Dengan berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan, maka kuasa membebankan hak tanggungan tidak lagi dapat disatukan dengan perjanjian kredit, tetapi harus dibuat terpisah secara khusus.³ Tidak terpenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT. Penggunaan SKMHT menurut Undang-undang Hak Tanggungan hanya untuk pembebanan hak tanggungan, maka apabila tidak diikuti dengan pembuatan

³ Sutan Remy Sjahdeini, *Hak Tanggungan Asas-Asas, Ketentuan-Ketentuan Pokok dan Masalah Yang Dihadapi Oleh Perbankan (Suatu Kajian Mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan)*, Alumni, Bandung, 1999, hlm. 10-11

akta pemberian hak tanggungan akan batal demi hukum.⁴

Pasal 15 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan secara tegas menyatakan bahwa SKMHT tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya. Jangka waktu yang dimaksud terkandung di dalam Pasal 15 ayat (3) dan (4) Undang-undang Hak Tanggungan, yang mengatakan bahwa SKMHT atau Kuasa Membebankan Hak Tanggungan dibatasi dengan waktu, yaitu: satu bulan untuk tanah yang sudah terdaftar, dan tiga bulan untuk tanah yang belum terdaftar,

SKMHT, sebelum atau sesudah berlakunya Undang-undang Hak Tanggungan, seringkali digunakan oleh bank dalam pengikatan hak tanggungan, jadi bank tidak langsung membebankan objek hak tanggungan yang menjadi agunan kredit. Bank banyak yang hanya meminta (menguasai) SKMHT saja untuk mengamankan kredit yang telah diberikan kreditur tersebut.⁵ Alasan-alasan bank tidak langsung membebankan hak tanggungan pada tanah yang menjadi agunan kredit tetapi hanya meminta SKMHT dari pemberi hak tanggungan adalah karena biaya pembebanan hak tanggungan dirasakan sangat mahal oleh nasabah debitur. Oleh karena itu, nasabah debitur merasa berkeberatan apabila bank mengharuskan agar dilakukan langsung pembebanan hak tanggungan di atas agunan yang diserahkan oleh nasabah debitur. Alasan lain adalah tanah yang dijadikan agunan masih belum terdaftar dan belum bersertifikat. Sehingga pengurusan dan penerbitan sertifikatnya biasanya memakan waktu yang sangat lama, sementara itu kredit sudah segera diperlukan. Sementara penerbitan sertipikat masih dalam proses, bank mengikat debitur dengan

⁴ *Ibid*, hlm. 45.

⁵ *ibid.*, hlm. 117

meminta terlebih dahulu SKMHT,⁶ dan dokumen atau surat terkait dengan tanah tersebut lainnya, seperti Surat Keterangan Tanah dari camat/lurah.

Pasal 15 ayat (4) Undang-undang Hak Tanggungan menyebutkan SKMHT mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan APHT selambat-lambatnya 3 (tiga) bulan sesudah diberikan. Penetapan jangka waktu yang terlalu pendek itu dapat membahayakan kepentingan kreditur, karena tidak mustahil, yaitu sebagaimana beberapa kasus memperlihatkan keadaan yang demikian itu, bahwa kredit sudah menjadi macet sekalipun kredit baru diberikan dalam 3 (tiga) bulan. Kemacetan ini dapat terjadi bukan oleh karena analisis bank terhadap kelayakan usaha yang akan diberikan kredit itu tidak baik, tetapi kemacetan itu dapat terjadi sebagai akibat perubahan keadaan ekonomi atau perubahan peraturan yang terjadi, baik diluar negeri maupun di dalam Negeri.⁷ Kemacetan kredit karena perubahan keadaan ekonomi atau perubahan peraturan yang terjadi tersebut, mengakibatkan debitur enggan untuk memberikan SKMHT baru bila SKMHT yang lama telah habis jangka waktu berlakunya, karena debitur yang nakal melihat peluang untuk dapat mengelak dari tanggung jawabnya untuk membayar kembali utangnya atau berusaha mengulur-ulur waktu. Debitur akan berusaha untuk mencegah kreditur dapat membebani hak tanggungan di atas tanah yang telah diagunkan untuk krediturnya itu.⁸

Permasalahan berlakunya SKMHT juga dapat terjadi dalam hal objek jaminan itu merupakan hak atas tanah yang jangka waktu kepemilikannya dapat berakhir, misalnya Hak Guna Bangunan (HGB) ataupun Hak Guna Usaha (HGU), walaupun dapat diperpanjang atau diperbaharui. Akan tetapi, ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Hak

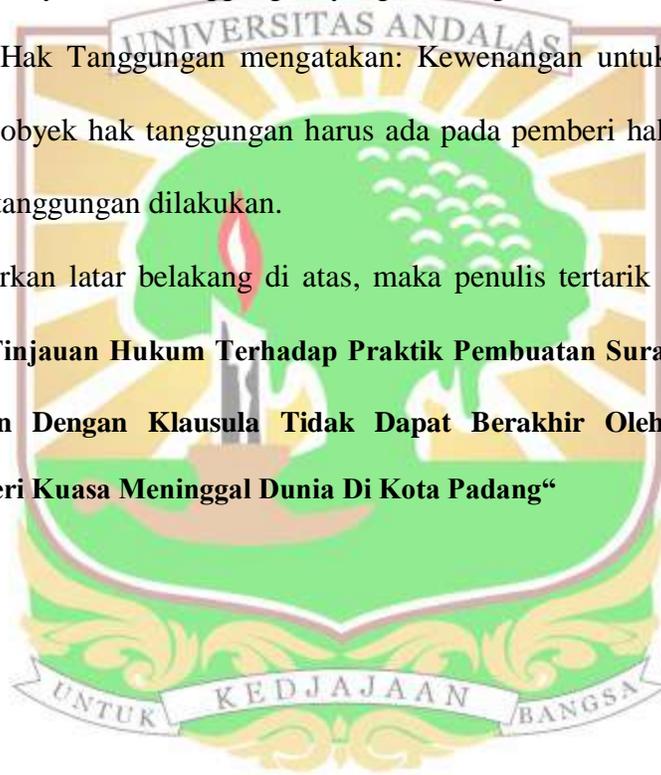
⁶ *Ibid.*, hlm. 117-118.

⁷ *Ibid.*, hlm. 120.

⁸ *Ibid.*, hlm. 123.

Tanggungannya menyatakan bahwa SKMHT tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada hak tanggungan. Jadi, jika jangka waktu HGB atau HGU yang dijadikan jaminan itu berakhir, maka kreditur tidak dapat memperpanjangnya, sementara debitur tidak lagi memperpanjang hak atas tanah tersebut. Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Hak Tanggungan mengatakan: pemberi hak tanggungan itu dapat seorang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan. Sedangkan Pasal 8 ayat (2) Undang-undang Hak Tanggungan mengatakan: Kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan harus ada pada pemberi hak tanggungan pada saat pendaftaran hak tanggungan dilakukan.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk menulis tesis ini dengan judul “ **Tinjauan Hukum Terhadap Praktik Pembuatan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan Dengan Klausula Tidak Dapat Berakhir Oleh Sebab Apapun Juga Walaupun Pemberi Kuasa Meninggal Dunia Di Kota Padang**”



B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut :

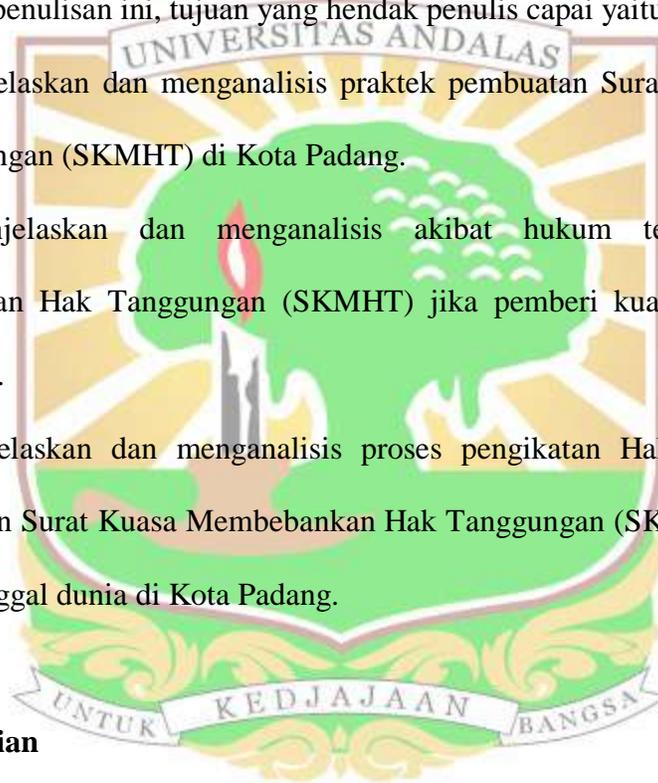
1. Bagaimana praktek pembuatan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) di Kota Padang?

2. Bagaimana akibat hukum terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) jika pemberi kuasa meninggal dunia di Kota Padang?
3. Bagaimana proses pengikatan Hak Tanggungan dengan menggunakan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dimana pemberi kuasa meninggal dunia di Kota Padang?

C. Tujuan Penelitian

Dalam penulisan ini, tujuan yang hendak penulis capai yaitu :

1. Untuk Menjelaskan dan menganalisis praktek pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) di Kota Padang.
2. Untuk Menjelaskan dan menganalisis akibat hukum terhadap Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) jika pemberi kuasa meninggal dunia di Kota Padang.
3. Untuk menjelaskan dan menganalisis proses pengikatan Hak Tanggungan dengan menggunakan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) dimana pemberi kuasa meninggal dunia di Kota Padang.



D. Manfaat Penelitian

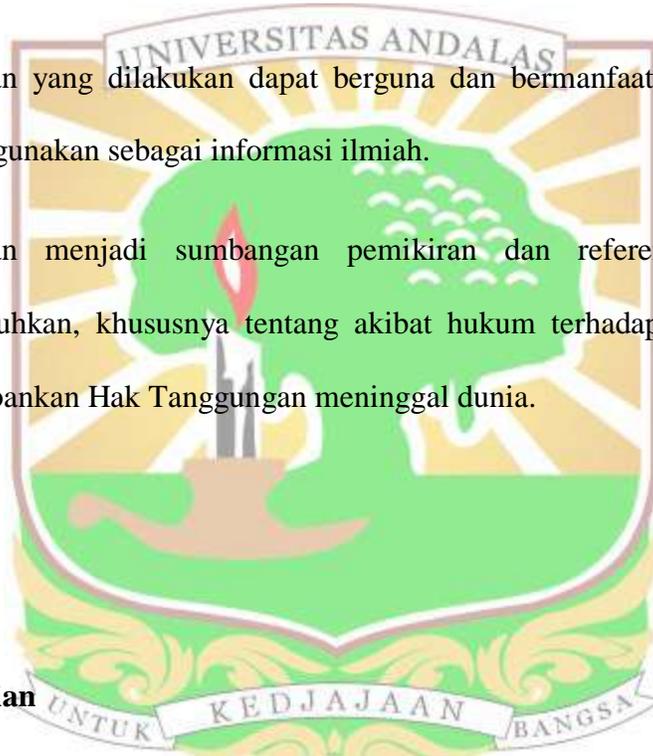
Adapun manfaat dari penelitian ini yang diharapkan adalah :

1. Secara Teoritis
 - a. Dapat berguna sebagai sumbangan pemikiran dalam ilmu hukum. Sehingga keberadaannya dapat dipergunakan untuk kepentingan masyarakat.

- b. Menambah pengetahuan dan literatur di bidang hukum perdata yang dapat dijadikan sumber pengetahuan baru.

2. Secara Praktis

- a. Penelitian ini dapat memberi pengetahuan bagi penulis dan pembaca mengenai Pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam sistem hukum indonesia.
- b. Penelitian yang dilakukan dapat berguna dan bermanfaat bagi masyarakat serta dapat digunakan sebagai informasi ilmiah.
- c. Penelitian menjadi sumbangan pemikiran dan referensi bagi pihak yang membutuhkan, khususnya tentang akibat hukum terhadap pemberi Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan meninggal dunia.



E. Keaslian Penelitian

Layaknya suatu karya ilmiah, seorang penulis harus memberikan pertanggung jawaban ilmiah bahwa penelitian yang dilakukan dijamin keasliannya.⁹ Selaras dengan itu, berdasarkan penelusuran kepustakaan yang telah terlebih dahulu dilakukan oleh penulis mengenai Tinjauan Hukum Tentang Praktik Pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Dengan Klausula Tidak Dapat Berakhir Oleh Sebab Apapun Juga Walaupun

⁹ Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Cetakan Ke-2, Bayu Media Publishing, hlm. 292.

Pemberi Kuasa Meninggal Dunia Di Kota Padang, diketahui belum ada karya ilmiah terdahulu yang berkaitan terhadap judul yang penulis angkat, akan tetapi pernah ada yang berkaitan dengan judul tersebut, antara lain:

1. Imil Fitria, 2010, Aspek yuridis dalam penggunaan surat kuasa membebaskan hak tanggungan dalam perjanjian kredit pemilikan rumah (Studi di PT. Bank Tabungan Negara Cabang Harmoni, Jakarta), Program Studi Magister Kenotariatan Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang. Dengan Rumusan Masalah :

- 1) Bagaimana penggunaan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan dalam Perjanjian kredit pemilik rumah di PT. Bank Tabungan Negara Cabang Harmoni, Jakarta?
- 2) Bagaimana tindakan yuridis yang diambil oleh Bank untuk menjamin kredit dalam hal terjadi batalnya Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan?

2. Elma Yuliska, 2017, Pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) Menurut Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nomor 8 Tahun 2012 oleh Notaris di Payakumbuh, Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Andalas, Padang. Dengan Rumusan Masalah :

- 1) Bagaimana Pembuatan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan Menurut Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nomor 8 Tahun 2012 oleh Notaris di Payakumbuh?
- 2) Bagaimana Kedudukan Hukum akta Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang di buat oleh Notaris dan PPAT jika tidak sesuai dengan Menurut Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nomor 8 Tahun 2012?

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1) Kerangka Teoritis

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori ini harus diuji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang menunjukkan ketdidakbenaran, yang kemudian untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataan), juga simbolis.¹⁰

Teori tidak saja digunakan dalam bahasa ilmu pengetahuan, melainkan juga dalam kehidupan sehari-hari. Tapi istilah teori selalu dikaitkan dengan sesuatu yang abstrak.

Didalam kerangka ilmu pengetahuan, istilah teori cenderung pula digunakan secara simpang siur dengan istilah konsep, model, aliran, paradigma, doktrin, system dan sebagainya.

Menurut Sudikno Mertokusumo, Teori Hukum adalah cabang ilmu hukum yang membahas atau menganalisis, tidak sekedar menjelaskan atau menjawab pertanyaan atau permasalahan, secara kritis ilmu hukum maupun hukum positif dengan menggunakan metode sintetis saja.

Dikatakan secara kritis karena pertanyaan-pertanyaan atau permasalahan teori hukum tidak cukup dijawab secara “otomatis” oleh hukum positif karena memerlukan argumentasi atau penalaran.¹¹ Sejalan dengan hal diatas, maka terdapat beberapa teori yang akan digunakan

dalam tulisan ilmiah berupa tesis ini. Teori yang hendak digunakan adalah Teori Kepastian Hukum Teori Kewenangan dan Teori Lahirnya Kesepakatan.

a) Teori Kepastian Hukum

Menurut Soerjono Soekanto, wujud dari kepastian hukum adalah perturan-peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum diseluruh wilayah negara. Kemungkinan lain adalah peraturan tersebut berlaku umum, tetapi bagi golongan tertentu

¹⁰ Otje Salman dan Anton F Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali*, Jakarta, Rafika Aditama Press, hlm. 21.

¹¹ Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, hlm.87.

dapat pula peraturan setempat, yaitu peraturan yang dibuat oleh penguasa setempat yang hanya berlaku didaerahnya saja.¹² Teori kepastian hukum menurut Van Apeldoorn adalah dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah yang kongkret. Dengan dapat ditentukannya peraturan hukum untuk masalah-masalah yang kongkret, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam penyelesaian sengketa tersebut. Kemudian kepastian hukum berarti perlindungan hukum.¹³

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu:¹⁴

- 1) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan;
- 2) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal-Pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Arti penting kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum, orang tidak tahu apa yang

¹² Soerjono Soekanto, *Beberapa Masalah Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*. Jakarta, UI Press, 2006), hlm. 155.

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Pranada Media Group, 2010, hlm. 60.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 158.

harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Akan tetapi jika terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum dan ketat menaati peraturan hukum, maka akibatnya akan kaku serta menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya tetap demikian, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat.¹⁵

Ajaran hukum umum meneliti apa yang sama pada semua sistem hukum di waktu yang lampau dan yang seharusnya tidak sama pada sistem hukum. Hukum memang pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak, meskipun dalam manifestasinya bisa berwujud kongkrit. Oleh karenanya pertanyaan tentang apakah hukum itu senantiasa merupakan pertanyaan yang jawabannya tidak mungkin satu. Dengan kata lain, persepsi orang mengenai hukum itu beraneka ragam, tergantung dari sudut mana mereka memandangnya. Kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik.

b) Teori Kewenangan

Teori kewenangan (authority theory) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari organ pemerintah maupun perlengkapan negara lainnya

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm.136.

untuk melakukan kewenangannya, baik dalam lapangan hukum publik maupun privat.¹⁶

Notaris merupakan salah satu pejabat Negara yang kedudukannya sangat dibutuhkan dimasa sekarang ini. Dimasa modern ini, masyarakat tidak lagi mengenal perjanjian yang berdasarkan atas kepercayaan satu sama lain seperti yang mereka kenal dulu. Setiap perjanjian yang dilakukan oleh masyarakat pasti akan mengarah pada notaris sebagai sarana keabsahan perjanjian yang mereka lakukan. Karena itulah kedudukan notaris menjadi sangat penting dimasa sekarang ini. Seperti pejabat Negara lain notaris juga memiliki kewenangan tersendiri yang tidak dimiliki oleh pejabat Negara yang lainnya. Selain kewenangannya, notaris juga memiliki kewajiban dan tanggung jawab yang harus mereka patuhi dalam pelaksanaan tugas jabatannya. Hal tersebut diatur dalam Pasal 15, 16 dan 65 Undang-undang Nomor : 2 Tahun 2014 perubahan atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Notaris.

Dalam pelaksanaan wewenang jika misalnya ada seorang pejabat yang melakukan suatu tindakan diluar atau melebihi kewenangannya, maka perbuatannya itu akan dianggap sebagai perbuatan melanggar hukum. Demikian juga dengan notaris para notaris wajib untuk mematuhi sampai dimana batas kewenangannya. Selain wewenang yang mereka miliki notaris juga memiliki kewajiban yang harus mereka penuhi dalam pelaksanaan tugas jabatannya serta larangan yang tidak boleh dilakukan yang apa bila bila ketiga hal ini dilanggar maka notaris yang bersangkutan akan memperoleh sanksi sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam UUJN.

Notaris adalah pejabat umum yang mempunyai wewenang berdasarkan Undang-Undang untuk membuat akta otentik dalam melayani masyarakat yang ingin menyatakan

¹⁶ Salim HS & Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, jakata, 2013 hlm. 40.

hak dan kewajibannya ke dalam akta otentik sebagai alat bukti yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna di mata hukum. Jabatan notaris merupakan jabatan yang lahir atas dasar aturan hukum dan terikat dengan hukum perdata yang memberikan kewenangan membuat akta otentik untuk melayani masyarakat. Jabatan seperti ini harus berkesinambungan, artinya siapa yang menjalankan jabatan notaris dan berhalangan untuk menjalankan jabatan tersebut wajib memberikan kewenangannya kepada orang lain sebagai perwujudan menjaga kesinambungan jabatan notaris untuk melayani masyarakat.

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga ditelaah melalui sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kewenangan pemerintahan, wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi dan mandat. Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara Atribusi, delegasi dan mandat, masing-masing dijelaskan bahwa wewenang yang diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Kemudian, disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha negara yang telah memperoleh suatu kewenangan pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha lainnya. Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang. Pada Mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau jabatan tata usaha negara yang satu kepada yang lain.¹⁷

Menurut konsep teori kewenangan Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang,

¹⁷Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Cet. I, Pustaka Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 90.

kewenangan delegasi adalah kewenangan yang berasal dari adanya pelimpahan kewenangan secara atributif sedangkan mandat tidak terjadi suatu pelimpahan kewenangan.¹⁸ Kewenangan notaris dalam hal menjalankan tugas jabatannya sebagai pejabat umum merupakan kewenangan yang diperoleh secara atribusi yang secara normatif diatur di dalam UUJN. Wewenang seorang notaris juga bersifat mandiri dan otonom, sebagai pejabat publik yang diangkat oleh negara, seorang notaris dapat menjalankan fungsinya kapan saja, tanpa harus memperoleh persetujuan dari pemerintah pusat, notaris bebas menjalankan fungsi dan wewenangnya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Meskipun notaris sebagai pejabat umum, namun notaris bukan pegawai negeri sipil yang tunduk pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (UU ASN), karena antara pemerintah dengan notaris tidak ada hubungan kedinasan, dan notaris tidak digaji dari anggaran pemerintah, namun demikian notaris juga bukan pegawai swasta biasa karena notaris harus tunduk kepada Undang-Undang Jabatan Notaris. Notaris dalam menjalankan tugasnya diwajibkan terlebih dahulu untuk melaksanakan sumpah jabatan, hal ini bertujuan agar dalam melaksanakan tugasnya, notaris senantiasa menjunjung tinggi martabat jabatan notaris. Artinya notaris dalam menjalankan tugasnya wajib menjunjung tinggi martabat jabatannya, yaitu notaris tidak boleh bertindak sebagai swasta, karena martabat yang dijunjungnya itu menyangkut kewibawaan pemerintah disamping juga martabat secara pribadi, yaitu moral notaris itu sendiri dalam kehidupan pribadinya.

c) Teori Lahirnya Kesepekatan

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi, Tentang Wewenang*, Fakultas Hukum, Unair, 1997, hlm.2.

Kesepakatan atau kata sepakat merupakan bentuk atau merupakan unsur-unsur dari suatu perjanjian (*Overeenkomst*) yang bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dimana pihak-pihak yang mengadakan perjanjian mencapai suatu kesepakatan atau tercapainya suatu kehendak. Mengenai perjanjian diatur dalam buku III KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek*), pada Pasal 1313 KUHPerdara menyebutkan bahwa pengertian perjanjian yaitu suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat diri terhadap satu orang lain atau lebih. Kesepakatan merupakan dasar awal pembentukan perjanjian. Kesepakatan mengandung pengertian bahwa para pihak saling menyatakan kehendak masing-masing untuk menutup suatu perjanjian atau pernyataan pihak yang satu “cocok” atau bersesuaian dengan pernyataan pihak yang lain.¹⁹ Timbulnya kesepakatan karena adanya kepentingan masing-masing pihak yang saling membutuhkan. Perjanjian adalah perbuatan hukum, melalui perjanjian akan terlindungi hak para pihak dan dapat meminta ganti rugi karena biasanya di dalam suatu perjanjian terdapat klausula seperti itu.

Menurut Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu hubungan perikatan.²⁰ Sedangkan menurut Riduan Syahrani perjanjian adalah sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung bahwa para pihak yang membuat perjanjian sepakat atau ada persetujuan kemauan atau menyetujui kehendak masing-masing yang dilakukan para pihak dengan tiada paksaan, kekeliruan dan penipuan.²¹ Dalam teori kesepakatan melahirkan sebuah asas terpenting yaitu asas kebebasan para pihak untuk menentukan apa saja yang akan disepakati atau disebut dengan asas kebebasan

¹⁹ J.H. Niewenhuis, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Terjemahan Djasadin Saragih), Airlangga University Press, Surabaya, 1985, hlm 2.

²⁰ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermassa, Jakarta, 1987, hlm 1.

²¹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni Bandung, Bandung, 2000, hlm. 214

berkontrak yang berarti para pihak bebas untuk menentukan isi perjanjian dengan bentuk atau format apapun atau substansinya sesuai yang disepakati para pihak. Perjanjian memang dikehendaki oleh dua orang atau lebih yang membuat suatu perjanjian berarti hak dan kewajiban yang telah disepakati oleh para pihak merupakan kehendak dan pilihan bebas dari para pihak untuk menentukan isi perjanjiannya.

Adapun syarat-syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan telah diatur dalam Buku III Bab II Bagian Kedua KUHPerdara yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
2. Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian,
3. Suatu hal tertentu,
4. Suatu sebab yang halal.

Ada tiga teori yang menjawab tentang ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan yaitu:

- a) Teori kehendak (*wilstheorie*)

Menurut teori kehendak, bahwa perjanjian terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Dengan demikian antara kehendak dengan pernyataan merupakan suatu hubungan yang tidak terpisahkan, oleh karena itu setiap adanya kehendak harus dinyatakan. Apabila terdapat ketidak sesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu perjanjian.²²

- b) Teori Pernyataan (*verklaringsstheorie*)

²² Herlien Budiono, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm 76.

Menurut teori ini kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jika terjadi perbedaan antara kehendak dan pernyataan maka perjanjian tetap terjadi.

c) Teori Kepercayaan (*vertrouwenstheorie*)²³

Menurut teori ini tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian. Kepercayaan dalam arti bahwa pernyataan itu benar-benar dikehendaki.

Suatu perjanjian akan mempunyai akibat hukum dari yang telah disepakati para pihak, yang menimbulkan hak dan kewajiban (prestasi), jika prestasi tersebut tidak dilaksanakan para pihak maka akan menimbulkan ingkar janji (wanprestasi) dan bagi pihak yang melanggar akan memperoleh sanksi sesuai dengan kesepakatan dan terhadap wanprestasi tersebut pihak lain berhak untuk memaksakan tuntutan akan haknya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

2) Kerangka Konseptual

Konsep adalah salah satu bagian terpenting dari teori. Konsepsi diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan *operational definition*.²⁴ Sedangkan kerangka konsep merupakan kerangka yang menghubungkan antara konsep-konsep hukum yang ingin atau akan diteliti. Suatu konsep bukan merupakan suatu gejala yang akan diteliti, akan tetapi merupakan suatu abstraksi dari gejala tersebut. Gejala ini dinamakan dengan fakta, sehingga dalam penelitian ini didefinisikan beberapa konsep dasar, agar diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan, yaitu:

a. Hak Tanggungan

²³ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hlm 163.

²⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm.10.

Menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

b. Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT)

Notaris adalah pejabat umum yang satu satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umumnya tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain. Menurut Pasal 1 ayat 4 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, Pejabat Pembuat Akta Tanah selanjutnya disebut PPAT adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebankan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

c. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT)

Menurut Pasal 1 ayat 5 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996, Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah akta PPAT yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya.

d. Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT)

Menurut Pasal 1 ayat 5 Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) adalah suatu kuasa yang diberikan debitur (pemilik barang jaminan) untuk hadir di hadapan PPAT dalam pembuatan APHT dalam

rangka pembebanan hak tanggungan kepada kreditur (pihak lain) yang berbentuk akta otentik.

e. Surat Kuasa

Menurut Pasal 1792 KUH Perdata Pemberian Kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan. Apabila dilihat dari cara terjadinya, perjanjian pemberian kuasa dibedakan menjadi enam macam, yaitu: akta umum, surat di bawah tangan, lisan, diam-diam, cuma-cuma, kata khusus, dan umum (Pasal 1793 s.d. Pasal 1796 KUH Perdata).

G. Metode Penelitian

Metode adalah suatu cara yang teratur dan terpikir dengan baik-baik untuk mencapai tujuan tertentu, bahwa tujuan tertentu mengenai yang dilakukan harus mempunyai arah, sasaran atau maksud yang pasti, terang, nyata, atau jelas. Metode penelitian merupakan suatu sistem dari prosedur dan teknik penelitian. Sehingga akan dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan yang muncul sebagai objek penelitian. Guna mendapatkan data yang konkret sebagai bahan dalam penulisan ini, maka metode yang digunakan adalah:

1. Tipe Penelitian

Untuk mendapatkan data dan informasi yang konkrit dalam penelitian yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan tesis ini, maka metode yang penulis gunakan adalah metode yuridis empiris, yaitu menganalisis masalah dengan memperhatikan norma hukum yang berlaku serta dihubungkan dengan fakta yang ditemui di lapangan dan membandingkan dengan peraturan yang berlaku.

2. Sifat Penelitian

Jenis penelitian ini adalah bersifat deksriptif, yaitu penelitian ini memberikan gambaran secara rinci mengenai masalah yang di teliti tentang sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu atau untuk mengetahui dengan jelas pembuatan surat kuasa membebaskan hak tanggungan yang tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga walaupun pemberi kuasa meninggal dunia.

3. Jenis dan Sumber Data

a. Data Primer

Data Primer merupakan data yang diperoleh langsung dari lapangan melalui wawancara bebas terpimpin, yaitu dengan terlebih dahulu mempersiapkan pokok-pokok pertanyaan sebagai pedoman dan variasi-variasi dengan situasi ketika wawancara. Wawancara merupakan suatu metode data dengan jalan komunikasi yakni dengan melalui kontak atau hubungan pribadi antara pengumpul data (pewawancara) dengan sumber data (responden), komunikasi tersebut dapat dilakukan secara langsung maupun tidak langsung.

25

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperlukan guna melengkapi data primer yang diperoleh melalui studi kepustakaan dokumen dengan cara mengumpulkan, mempelajari dan menganalisa teori-teori dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas. Pada studi kepustakaan ini penulis memperoleh data sekunder dari bahan hukum yang terdiri dari :

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan penelitian yang bersumber pada peraturan perundang-undangan dan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas pada tesis ini, antara lain ;

²⁵ Riato, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2004, hlm 72.

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.
- b. KUHPerdata.
- c. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA)
- d. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah
- e. Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1996

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan atau keterangan-keterangan mengenai peraturan perundang-undangan pada bahan hukum primer yaitu :

- a. Buku-buku ilmiah
- b. Jurnal-jurnal hukum
- c. Makalah
- d. Hasil-hasil penelitian dan wawancara

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan Hukum Tersier adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan maupun petunjuk terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri atas :

1. Kamus Hukum
2. Kamus Besar Bahasa Indonesia.

Sumber Data yang akan digunakan dalam penelitian adalah berasal dari :

a. Penelitian Lapangan (*field research*)

Melalui penelitian lapangan akan mengumpulkan data-data konkrit, baik secara primer maupun sekunder. Untuk mendapatkan secara primer akan melakukan penelitian melalui wawancara dengan pihak-pihak yang dapat dijadikan sebagai responden untuk memperoleh informasi yang lengkap tentang permasalahan yang berkaitan dengan judul tesis ini. Sedangkan untuk mendapatkan secara sekunder akan melakukan penelitian di Kantor Badan Pertanahan Nasional Padang dan Kantor Notaris/PPAT Kota Padang.

b. Penelitian Kepustakaan (*library research*)

Penelitian Kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan terhadap undang-undang, peraturan-peraturan, buku, makalah dan artikel yang ada kaitannya dengan masalah yang akan diteliti.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dipakai dalam proses penelitian ini adalah didapat dengan cara :

a. Studi Dokumen

Studi kepustakaan merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum, karena penelitian hukum selalu bertolak dari premis normatif. Studi kepustakaan bagi penelitian hukum meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.²⁶

b. Wawancara

Data primer dalam penelitian ini diperoleh melalui wawancara atau *interview*. Wawancara atau *interview* adalah studi peran antar pribadi bertatap muka (*face to face*),

²⁶ Zainal Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafinda Persada, Jakarta, 2004, hlm 67

ketika seseorang pewawancara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang direncanakan untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada seorang responden.²⁷ Teknik wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara semi terstruktur. Penulis akan menggunakan metode *purposive sampling* yang dapat diartikan dengan pengambilan data sesuai dengan persyaratan sampel yang di perlukan dimana penulis melakukan wawancara dengan pegawai Kantor Badan Pertanahan Kota Padang dan beberapa orang Notaris/PPAT di Kota Padang. Penulis mengajukan pertanyaan yang telah disusun dan kemudian mengembangkan pertanyaan tersebut sesuai dengan jawaban dan penjelasan yang diberikan oleh responden yang berkaitan dengan masalah yang diteliti guna memperoleh data yang dibutuhkan.

5. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Adapun bahan hukum yang telah diperoleh dari penelitian studi kepustakaan, akan diolah dan dianalisis secara kualitatif, yakni analisa data dengan cara menganalisis, menafsirkan, menarik kesimpulan sesuai dengan permasalahan yang dibahas, dan menuangkannya dalam bentuk kalimat-kalimat²⁸. Setelah dianalisis, penulis akan menjadikan hasil analisis tersebut menjadi suatu karya tulis berbentuk karya ilmiah berupa Tesis.

²⁷ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Rajawali, Jakarta, 2012, hlm 82

²⁸ Mardalis, 2010, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Cetakan 15, Bumi Aksara, Jakarta, hlm 83.